

**Roberto Peduzzi: Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz. Dogmatik, System und Inhalt des grundrechtlichen Kommunikationsschutzes im Recht der BV und der EMRK**

Schulthess Verlag, Zürich/Basel/Genf 2004  
(Zürcher Dissertation), 421 Seiten.

Wenige Grundrechtsbereiche erfuhren in den letzten Jahren mehr Neuerungen als die freie Kommunikation. Selbst Fachleuten fällt die Orientierung nicht immer leicht angesichts der Entwicklungen in der Rechtsetzung (allen voran den 1999 eingeführten verfassungsrechtlichen Normen) und in der Rechtsanwendung, aber auch der rechtspolitischen Diskussion.

Peduzzis Zürcher Dissertation liefert in einem willkommenen Zeitpunkt eine kompetente Auslegeordnung zentraler grundrechtsdogmatischer Fragestellungen. Dabei verblüfft zunächst, wie der italienisch sprechende Autor seine klaren Gedankengänge in einer Fremdsprache deutsch und deutlich zu formulieren versteht. Er liefert eine zuverlässige Darstellung des rechtswissenschaftlichen Diskussionsstandes, der schweizerischen Rechtsprechung und der Reformvorhaben. Die Fülle kommunikationsrechtlicher Themen zwang auch Peduzzi zur Auswahl: Er verzichtete auf eine detaillierte Darstellung des Gebiets mit der wohl grössten praktischen Bedeutung (Ehrenschaft), welches Stoff für eine eigenständige Dissertation liefert (dies belegt nun FLORIAN ZIHLER, Die EMRK und der Schutz des Ansehens, Bern 2005). Peduzzi vertieft stattdessen auch bislang eher spärlich beleuchtete Themen wie die staatlichen Schutzpflichten (u.a. zur Herstellung kommunikativer Chancengleichheit) oder die grundrechtliche Zuordnung des Internet.

Der Blickwinkel ist primär grundrechtstheoretisch, doch werden auch an konkreten medienrechtlichen Fragestellungen interessierte Lesende solide und ausführlich dokumentiert. Der praktische Nutzen wird allerdings durch den Verzicht auf ein Stichwortverzeichnis oder tabellarische Übersichten geschmälert. Eigene Wertungen zu kontroversen Rechtsfragen erfolgen dosiert und werden zurückhaltend formuliert. So billigt der Autor mit plausiblen Argumenten die bundesgerichtliche Einordnung kommerzieller Werbung unter die Wirtschaftsfreiheit und bezeichnet die umstrittene Vorkontrolle von Arzneimittelwerbung als verfassungskonform. Einzelne Stellungnahmen mögen weniger stringent erscheinen; so etwa das Postulat, gewalttätige Äusserungen - anders als rassistische oder pornographische - vom grundrechtlichen Geltungsbereich auszuklammern (und damit Sanktionen nicht auf ihre Gesetz- und Verhältnismässigkeit zu überprüfen). Dies gilt auch für die Zweifel an der Praxis (nun auch im BGE 6S.64/2004 vom 6. Oktober 2004, E. 3.1), wonach die Rassendiskriminierungsnorm im Licht der Meinungsfreiheit auszulegen ist.

Fazit: Eine seriöse und fundierte, oft etwas (zu) vorsichtig argumentierende wissenschaftliche Arbeit, welche bei vielen Einzelfragen ihr Echo in der Rechtslehre und der Rechtsprechung finden dürfte. ■

DR. FRANZ ZELLER, BERN/AMSTERDAM

**Thomas Semadeni: Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht**

SMI Bd. 74, Stämpfli Verlag, Bern 2004, Seiten

Der Nicht-Urheberrechtler wird sich wundern, was am Urheberrecht so anstrengend ist, dass es zur Erschöpfung führt, und der Urheberrechtler denkt wohl in erster Linie an die Parallelimportproblematik. Es ist ein Verdienst der als Dissertation an der Uni Zürich entstandenen, konzisen Arbeit von Thomas Semadeni aufzuzeigen, dass beide nicht ganz richtig liegen. Wer jedoch - und das muss gleich am Anfang klargestellt und kann durchaus als Kritik aufgefasst werden - eine umfassende Auseinandersetzung mit der Frage nationale vs. internationale Erschöpfung im Urheberrecht erwartet hat, den wird das Buch unbefriedigt lassen.

Die Arbeit ist klar und nachvollziehbar in drei Teile gegliedert: Grundlagen, Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Erschöpfung sowie Einzelfragen, nämlich die Erschöpfung des (vertraglich) beschränkten Verbreitungsrechts, die internationale Erschöpfung (Parallelimportproblematik) und die Erschöpfung im Online-Bereich. Rechtsvergleichend wird vor allem auf das deutsche Recht Bezug genommen, punktuell auch auf die Rechtslage in den USA und anderen Ländern verwiesen. Das Grundlagenkapitel enthält nähere Ausführungen zum Verbreitungsrecht als solchem, auf das sich die Erschöpfung ja bezieht, sowie zur Geschichte, Rechtsnatur und Begründung des Erschöpfungsprinzips.

Im zweiten Teil ist zuerst und gemäss der Scharnierfunktion der Erschöpfung zwischen Immaterialgüterrecht und Sacheigentum sowie, wie der Autor immer wieder betont, zwischen den wirtschaftlichen Interessen des Urhebers und denjenigen der Allgemeinheit am freien Warenverkehr zu definieren, wann eine erschöpfungsrelevante Veräusserung eines Werkexemplars vorliegt. Wichtig und richtig wird festgehalten, dass sich der urheberrechtliche und der sachenrechtliche Veräusserungsbegriff nicht decken. Wesentlich für die urheberrechtliche Veräusserung ist das Inverkehrbringen und die endgültige Aufgabe der Verfügungsmöglichkeit über ein Werkstück. Daran schliessen sich Darlegungen an über Sonderformen der Veräusserung wie Sicherungsübereignung, Eigentumsvorbehalt, das Rückgängigmachen der Veräusserung, die Werkfixierung auf fremdem Eigentum und die Überlassung von Computerprogrammen im Rahmen von Software-Lizenzverträgen.

Das zweite Tatbestandsmerkmal ist die Zustimmung des Berechtigten. Besonders erörtert wird dabei, ob und inwieweit die Zustimmung beschränkt werden kann. Die Rechtsfolge der Erschöpfung ist die freie Weiterverbreitung der konkreten, mit Zustimmung des Berechtigten in Verkehr gebrachten Werkexemplare. Diese «Befugnis» kommt jedermann zu und gründet allein in der sachenrechtlichen Verfügungsmacht. Wichtig ist die Feststellung, dass an Kopien, die aufgrund einer Schrankenbestimmung (Eigengebrauch, Archiv- und Sicherungskopie usw.) selbst hergestellt worden sind, ein Verbreitungsrecht besteht, das nicht erschöpft ist. Zu recht kritisch behandelt wird die Sonderregelung für Computerprogramme von Art. 12 Abs. 2 URG, welcher den zulässigen Programmgebrauch aus der Erschöpfung abzuleiten versucht. Unter dem Stichwort «Ausnahmen vom Erschöpfungsprinzip» macht der Autor knappe Darlegungen über das Vermiet-, Verleih- und Folgerecht (auch de lege ferenda). Ersteres ist bekanntlich als blosser Vergütungsanspruch ausgestaltet, mit Ausnahme der Vermietung von Computerprogrammen, für die ein Ausschliesslichkeitsrecht besteht - die einzige echte Ausnahme vom Erschöpfungsgrundsatz. Heikel ist dabei die Abgrenzung bei Mietgegenständen, die neben dem Computerprogramm noch aus anderen Bestandteilen bestehen. Die Ausführungen dazu sind ziemlich summarisch. M.E. kann es - wie der Autor meint - nicht genügen, dass die Software ein wesentlicher Bestandteil der Sache ist, um sie als ganzes dem ausschliesslichen Vermietrecht zu unterstellen; das Programm sollte den wesentlichen Kern der Sache ausmachen, um dessentwillen man sie überhaupt kauft; das ist entgegen dem Autor nicht bei allen Multimediaprodukten der Fall.

Der letzte Abschnitt des zweiten Teils ist der Frage gewidmet, ob auch andere Nutzungsrechte der Erschöpfung unterliegen. Der Autor verneint sie mit zutreffenden Begründungen sowie im Einklang mit der herrschenden Lehre und gegen einige fragwürdige Entscheide des BGH und des deutschen Reichsgerichts. Bei dieser Gelegenheit zeigt er noch unerwartete Zusammenhänge mit dem Ausstellungsrecht (sowie Art. 14 Abs. 2 URG) und dem Erstveröffentlichungsrecht auf.

Der dritte, den Einzelfragen gewidmete Teil beginnt mit der Thematik, ob und inwieweit sich ein beschränktes Verbreitungsrecht erschöpft. Rechtsgeschäftlich kann das Verbreitungsrecht in gewisser Hinsicht - der Autor erläutert in welcher, nämlich in zeitlicher, räumlicher, mengenmässiger und inhaltlicher (nach der Art des Werkexemplars) und folgt dabei einer gar restriktiven Linie - mit absoluter Wirkung beschränkt, das heisst aufgespalten werden. Daran schliesst sich die Frage an, ob dem die Erschöpfungswirkung folgt. Der Autor spricht sich mit vertretbaren Gründen dagegen, damit für eine unbeschränkte Wirkung der Erschöpfung aus. Eine differenzierte Lösung je nach Art der Beschränkung wäre zumindest zu diskutieren gewesen.

Der darauffolgende Abschnitt dürfte wohl am meisten Aufmerksamkeit beanspruchen: nationale oder internationale Erschöpfung? Der Autor handelt das Thema zwar nach verschiedenen Seiten hin ab, bleibt dem Leser aber eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Argumenten pro und contra schuldig. Dafür gibt er sich als vehementer Anhänger der internationalen Erschöpfung zu erkennen und übernimmt die Standpunkte des Nintendo-Entscheids des Bundesgerichts ungeprüft. Kaum verwunderlich sodann, dass an dem späteren Korrekturversuch des Gesetzgebers, der Einführung der (inzwischen bereits wieder abgeschafften) nationalen Erschöpfung für audiovisuelle Werke in Art. 12 Abs. 1bis URG, kein gutes Haar gelassen wird.

Zum Abschluss der Arbeit wird untersucht, ob und allenfalls wie sich der Erschöpfungsgrundsatz auf die Online-Verbreitung von geschützten Werken und Leistungen anwenden lässt. Dazu wird zunächst die Online-Übermittlung in das System der Nutzungsrechte eingeordnet. Diesbezüglich erteilt der Autor den Meinungen zu Recht eine deutliche Absage, die den Online-Vertrieb als Verbreitungshandlung auffassen oder ihn der Veräusserung physischer Werkexemplare zumindest gleichstellen wollen. Der Erschöpfungsgrundsatz kann weder direkt noch analog auf die Online-Übermittlung angewendet werden. Aufbauend auf diesen eher dogmatischen Überlegungen legt der Autor mit überzeugenden Gründen dar, dass die Ausdehnung der Erschöpfungsregel auf das Internet einerseits das Geistige Eigentum vor allem infolge fehlender wirksamer Kontroll- und Schutzmechanismen (DRMS usw.) noch verletzlicher machen würde, als es schon ist, und andererseits wegen des neuartigen Vertriebsmodells durch das Verkehrsinteresse nicht geboten erscheint. ■

DR. BERNHARD WITTWEILER, ZÜRICH

.....

### Stückelberger Balz: Unternehmensinformation und Recht

Schulthess Verlag, Zürich 2004. 281 Seiten

Die Arbeit untersucht die rechtlichen Rahmenbedingungen, in welchen sich die Unternehmensinformation bewegen muss. Nach einer Einführung in die Grundlagen unternehmerischer Informationssteuerung und -vermittlung wird auf die Informationszurückhaltung im Unternehmen eingegangen. Sodann wird das Gegenstück, die Pflicht zur Informationsleistung, beleuchtet. Schliesslich wird die freiwillige Erweiterung der Unternehmensinformation auf Aspekte der Nachhaltigkeit und die Frage, ob diese Bereiche ebenfalls - gleich wie in der EU - zum gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtstoff der Unternehmensinformation gehören sollten, erörtert. Als Anhang zur Arbeit hat der Autor ein Musterreglement über die «Information Governance» formuliert. ■

**Arter Oliver/Schwarzenegger  
Christian (Hrsg.): Internetrecht  
und Strafrecht**

Stämpfli Verlag, Bern 2005, 600 Seiten

Der Tagungsband befasst sich mit dem Schnittbereich Internetkriminalität, Strafrecht und Strafprozessrecht. Philipp Kronig und Eva Bollmann stellen die Bekämpfung der Internetkriminalität in der Schweiz aus der Sicht von Kobik dar. Esther Vögeli beleuchtet aktuelle Fragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Internet und befasst sich insbesondere mit der Strafbarkeit für das Setzen von Hyperlinks und den immaterialgüterrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Problemdimensionen. Fragen betreffend

die Strafhoheit und die internationale Rechtshilfe in Internetstrafsachen erläutert Stefan Heimgartner. Andreas Donatsch und Albert Schmid untersuchen die Frage des Zugriffs auf E-Mails im Strafverfahren. Felix Bommer befasst sich mit der Problematik der Löschung von Daten. Der Beitrag von Dominic Ryser führt in das neue Fachgebiet der Computerforensik ein. Christian Schwarzenegger behandelt die Thematik der urheberstrafrechtlichen Verantwortlichkeit für das Anbieten und Downloaden von Musik, Filmen und Computerprogrammen in Peer-to-Peer-Netzwerken. Eric Hilgendorf zeigt die europäische Ebene des Internetstrafrechts auf. Marcel Alexander Niggli schliesslich erläutert die strafrechtlichen Grundlagen, Rechtsprechung und Revisionsbemühungen hinsichtlich Rassenhasses und -diskriminierung im Internet. ■

Les Livres de *media* Bücher  
L E X

**Livres/Bücher**

**Keller Bernhard Rafael**, Kartellrechtliche Schranken für Lizenzverträge, Bern 2004 (Stämpfli)

**Revues/Zeitschriften**

**Arnet Ruth**, Die Fotografie - «Sorgenkind des Urheberrechts?». Betrachtungen zum Bob Marley-Entscheid des Bundesgerichts, AJP 2005, S. 67 ff.

**Bartnik Marcel**, Caroline à la française - ein Vorbild für Deutschland?, AfP 2004, S. 489 ff.

**Blaue Andreas**, Meinungsrelevanz und Mediennutzung. Zu Konvergenz und Regulierung elektronischer Medien, ZUM 2005, S. 30 ff.

**Furrer Andreas/Krummenacher Peter**, Grundrechtskonflikte im UWG? Was lernen wir aus der Rechtsprechung Hertel?, recht 2004, S. 169 ff.

**Hug Gitti**, Bob Marley vs Christoph Meili: ein Schappschuss, sic! 2005, S. 57 ff.

**Senn Mischa Charles**, Geschlechterdiskriminierung in Kunst, Medien und Werbung, in: AJP 2004, S. 1455 ff.

Forum-Actualité / Forum-News

**La protection des données -  
Aspects juridiques et pratiques**

Séminaire organisé par le Forum suisse pour le droit de la communication (SF-FS) le 1<sup>er</sup> octobre 2004

Dans un exposé introductif, Jean-Philippe Walter, préposé fédéral suppléant à la protection des données, a présenté les principales caractéristiques de la loi fédérale sur la protection des données. M. Walter a suggéré certaines modifications de la loi afin de renforcer la protection des personnes concernées, à accroître les compétences du préposé fédéral à la protection des données et à établir un régime d'autorisations pour certains types de traitement de données.

La conférence de Gérald Page, avocat et membre de la Commission fédérale de la protection des données, a porté sur la protection des données dans le secteur bancaire et financier. Me Page a notamment évoqué les problèmes posés par l'usage interne des données, l'e-banking, le trafic des paiements et le négoce des titres. Le conférencier s'est par ailleurs penché sur la relation entre protection des données et secret bancaire.

Ariane Ayer, avocate, s'est ensuite exprimée au sujet de la protection des données dans le domaine médical. Me Ayer a en particulier signalé que le principe de la bonne foi imposait que les données à traiter soient obtenues directement de la part du patient. Elle a également parlé du devoir de discrétion, ainsi que de la question de la protection des données médicales dans la relation avec les assureurs.

L'exposé de Jean-Philippe Dunand, professeur à l'Université de Neuchâtel, était consacré à la protection des données dans les relations de travail. M. Dunand a notamment évoqué la jurisprudence relative au droit des demanderesse d'emploi à ne pas répondre à la question de savoir si elle sont enceintes voire de mentir à ce propos. Il a également parlé des conditions de licéité des mesures de surveillance des employés.

Enfin, Alexandre Flueckiger professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université de Genève et membre de la Commission fédérale de la protection des données, s'est exprimé sur la protection des données dans l'administration publique. Il a en particulier abordé le conflit entre le droit au traitement confidentiel des données et le droit à la transparence administrative (permettant à chacun de consulter les documents officiels). ■